

Descomplicando os Programas de *Compliance*



Mariana Cardoso Magalhães

Apresentação da Autora

Mariana Cardoso Magalhães é Advogada;
Sócia Coordenadora dos Departamentos Criminal e
de *Compliance* de Homero Costa Advogados;
Consultora de Direito Criminal e *Compliance*;
Bacharel em Direito pela PUC Minas;
Pós-graduada em Advocacia Criminal pela Escola
Superior de Advocacia (ESA) da OAB/MG;
Pós-graduada em Direito Corporativo e *Compliance*
pela Escola Paulista de Direito (EPD);
Pós-graduada em Docência com Ênfase em
Educação Jurídica pela Faculdade Arnaldo;
Membro da Comissão de *Compliance* da OAB/MG;
Membro da Comissão OAB Vai à Escola da
OAB/MG;
Membro da Comissão de Startups da OAB/MG; e,
Professora Voluntária do Programa Direito na
Escola.

Contatos:

marianacardoso@homerocosta.adv.br
Rua Manoel Couto, 105 – Cidade Jardim
CEP 30380-080 – Belo Horizonte – MG
Tel (31) 3282-4363 | (31) 99990-3669
www.homerocosta.adv.br



Sumário

04 – O que é *Compliance*?

05 - Como funciona um Programa de *Compliance*

07 - Benefícios de um Programa de *Compliance*

08 - Legislações relacionadas aos Programas de Compliance

08 – FCPA

09 – Tratados Internacionais

11 – UK Bribery ACT

12 - Alterações às Legislações

Criminais Brasileiras

13 - Lei de Acesso à Informação

14 – Lei Anticorrupção

21 - Decreto nº 8.420/2015

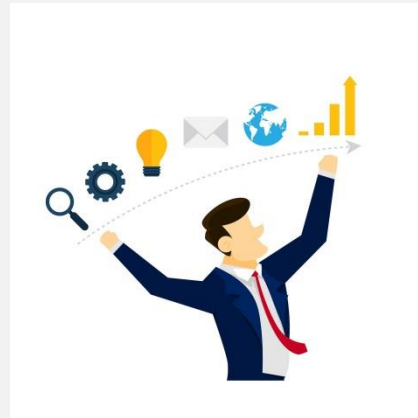
27 – Por que essa preocupação com os Programas de Integridade?

28 - Outras Legislações Importantes

O que é *Compliance*?

Compliance deriva do verbo em inglês *to comply* = estar de acordo.

É a ideia de uma gestão em que todos os colaboradores de uma organização trabalhem de forma correta, com **ética, moral, honestidade, transparência** e em **conformidade** com **as regras** e regulamentos internos e externos que envolvem a organização.



Objetivos do Programa de Compliance:

Prevenção de perdas;
Mitigação de riscos;
Análise e contenção de irregularidades;
Gestão de pessoas; e, Gestão **de crise** para evitar danos à imagem e reputação.

Como funciona um Programa de Compliance

Para que um Programa de Compliance possa funcionar adequadamente se faz necessário o cumprimento de algumas etapas:



- **Envolvimento da alta gestão** da organização na implementação de novas medidas e aplicação de seus valores, missões e visões;



- **Análise jurídica e de gestão** de pessoas (*stakeholders*) dos **riscos e ameaças** existentes na organização;



- Elaboração de **relatórios e mapa sobre os resultados** encontrados, com conseqüente **sugestões de medidas para controles e redução** destes riscos;



- Elaboração do **Código de Conduta** e das Políticas da organização, para a padronização e implementação da melhor cultura empresarial;



- **Criação de uma Canal de Comunicação** (de denúncia ou *hotline*), que dê abertura para os colaboradores realizarem reclamações, denúncias, sugestões e elogios de forma anônima;

Como funciona um Programa de Compliance

Para que um Programa de Compliance possa funcionar adequadamente se faz necessário o cumprimento de algumas etapas:



- Definição de um **Compliance Officer** ou de um Departamento responsável para a fiscalização de todo o programa, que seja independente da alta gestão;



- **Treinamento corporativo** com todos os setores hierárquicos da empresa (*top down*), com o incentivo de transformar a cultura da organização para os novos padrões definidos;



- **Fiscalizações periódicas** do programa através das auditorias internas (*Compliance Officer*) e, se possível, auditorias externas;



- **Aplicação das constantes melhorias necessárias** que forem verificadas e **manutenção e gerenciamento dos riscos**; e,



- **Busca pelas certificações** do integridade, ética e transparência que possam atestar o funcionamento do programa aplicado, dando mais credibilidade à imagem da organização.

Benefícios de um Programa de Compliance



- **Valorização da marca** da empresa;
- **Maior Respeitabilidade e Confiança** à organização;
- **Credibilidade fortalecida** no mercado, entre os clientes atuais e em prospecção;
- **Imagem positiva** da empresa nos requerimentos de **financiamentos** junto às instituições financeiras;
- **Redução de multas e indenizações;**
- **Ganhos em efetividade** para as soluções de integridade;
- **Aumento do retorno sobre os investimentos** gerais realizados pela organização;
- **Atrai a captação de investidores estratégicos** para a organização;
- **Auxilia a venda** da organização ou a sua preparação para a **abertura de capital**; e,
- **Auxilia nos processos de concorrência privadas e de licitações.**

Legislações relacionadas aos Programas de *Compliance*

FCPA

A FCPA, abreviação de Foreign Corrupt Practices Act, é a Lei Anticorrupção Americana, que foi criada em 1977.

O seu objetivo é o de impor regramentos para evitar a corrupção dentro das empresas e na administração pública, atingindo não apenas pessoas físicas e jurídicas, mas também aquelas internacionais que se relacionam, de algum modo, com os EUA.

Para aqueles que descumprem a legislação as penalidades podem ser cíveis ou criminais, tanto para pessoas jurídicas quanto físicas.

A corrupção manchava a imagem e enfraquecia a confiança na integridade financeira das empresas estadunidenses no exterior, impedia o funcionamento eficiente dos mercados, além de acarretar enormes perdas e contribuir para a concorrência desleal entre os participantes de um determinado setor. A lei proibiu a existência de atos não contabilizados que eram inseridos em outros lançamentos contábeis de forma a reforçar a exatidão dos livros contábeis e a confiabilidade do processo de auditoria, que constitui a base de divulgação das empresas de capital aberto. (MARTINS, 2015, p. 295-296)

Legislações relacionadas aos Programas de *Compliance*

Tratados Internacionais

Com a globalização, a corrupção deixou de ser um problema local dos países, o que levou a ações de diversos Comitês da Organização das Nações Unidas (ONU) no intuito de unir o maior número possível de países engajados em combater o que é um típico câncer político do mundo.



Alguns Tratados Internacionais sobre o tema:

- Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais, da OCDE;
- Convenção Interamericana contra a Corrupção, da Organização dos Estados Americanos (OEA);
- Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, adotada pela Assembleia-Geral das Nações Unidas em 31 de outubro de 2003.

Legislações relacionadas aos Programas de *Compliance*

Tratados Internacionais

Todos estes Tratados foram ratificados pelo Brasil e posteriormente promulgados através de decretos presidenciais, sendo estes:

- Decreto nº 3.678/2000 que promulgou a Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais, da OCDE;
- Decreto nº 4.410/2002 que promulgou a Convenção Interamericana contra a Corrupção, da OEA; e,
- Decreto nº 5.687/2006 que promulgou a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, adotada pela Assembleia-Geral das Nações Unidas em 31 de outubro de 2003.



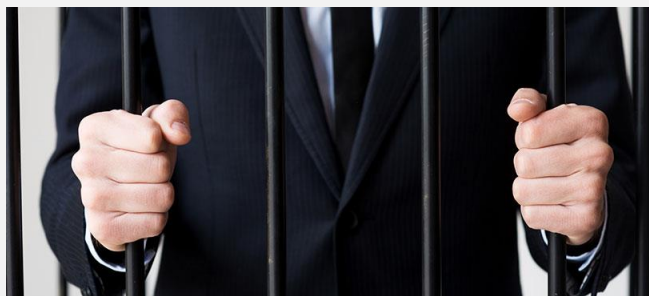
Legislações relacionadas aos Programas de *Compliance*

UK Bribery ACT

O Reino Unido foi um dos países que, seguindo o exemplo americano, criou a sua própria lei anticorrupção, contudo, de forma tão tardia quanto o Brasil.

A lei dos britânicos ficou conhecida como Bribery Act 2010, aprovada pelo Parlamento britânico no ano de 2010, porém com vigência apenas no ano de 2011.

Esta legislação também penaliza pessoas físicas e jurídicas, de modo cível ou criminal, que tenham oferecido, prometido, pago, requerido, concordado em receber ou aceitar vantagem; subornado oficial estrangeiro; e falhado na prevenção de corrupção; com o intuito de manter ou obter vantagem na condução de seu negócio.



Legislações relacionadas aos Programas de *Compliance*

Alterações às Legislações Criminais Brasileiras

No Brasil, em 2000, foi sancionada a Lei nº 10.028/00 que incluiu no Código Penal brasileiro os crimes contra as Finanças Públicas, criando este novo bem jurídico. Os artigos, que vão do 359-A até 359-H, tipificam ações como a contratação de operação de crédito sem prévia autorização legislativa para tal ato.

Em 2003 foi sancionada a Lei nº 10.763/03 que alterou a redação dos artigos 317 (corrupção passiva) e 333 (corrupção ativa), ambos do Código Penal brasileiro (1942), para aumentar a pena destes delitos para de reclusão de 02 (dois) a 12 (doze) anos, e multa.

E em 2012 foi sancionada a Lei nº 12.683 que alterou a Lei nº 9.613/1998 – conhecida como Lei de Crime de Lavagem de Dinheiro – para tornar mais eficiente a persecução penal dos delitos de lavagem de dinheiro.



Legislações relacionadas aos Programas de *Compliance*

Lei de Acesso à Informação

Em 2011, foi sancionada no Brasil a Lei de Acesso à Informação - Lei nº 12.527 -, que regulamentou o direito constitucional de acesso dos cidadãos às informações públicas e é aplicável aos três poderes em todos os seus níveis - União, Estado e Município.

Esta legislação é tida como um fortalecimento das políticas públicas voltadas à transparência para a população brasileira.

Os objetivos desta norma são assegurar:

- I - **gestão transparente da informação**, propiciando amplo acesso a ela e sua divulgação;
- II - proteção da informação, **garantindo-se sua disponibilidade**, autenticidade e integridade; e,
- III - **proteção da informação** sigilosa e da informação pessoal, observada a sua disponibilidade, autenticidade, integridade e eventual restrição de acesso.

Legislações relacionadas aos Programas de *Compliance*

Lei Anticorrupção

No intuito de regulamentar as penalidades administrativas e cíveis de possível aplicação às pessoas jurídicas que praticam atos ilícitos contra a administração pública, foi sancionada a Lei nº 12.846, mais conhecida como Lei Anticorrupção, posteriormente regulamentada em 2015 pelo Decreto nº 8.420.

[...] Seria de se dizer, pois, que o criminal compliance lida, de fato, com uma ambivalência entre o Direito Administrativo e o Direito Penal. Em um primeiro momento, notadamente preventivo, o Direito Administrativo se mostra como o instrumento jurídico para adequar o setor empresarial às exigências de cumprimento normativo. No caso de cometimentos de delitos, aí sim entraria em atuação o Direito Penal. E isso, por sua vez, implica verificar e esclarecer – e derradeiramente implementar – as noções propriamente ditas de controle do compliance.
(SILVEIRA, 2015, p. 155)

Essa legislação, apesar de buscar a responsabilização da pessoa jurídica que praticar atos ilícitos em desfavor da administração pública, o faz apenas e unicamente nos âmbitos cível e administrativo, não contendo nesta previsões de sanções no âmbito criminal.

Legislações relacionadas aos Programas de *Compliance*

Lei Anticorrupção

Isso porque a responsabilização criminal no Brasil se faz de maneira pessoal, ou seja, subjetiva, sendo necessário o reconhecimento da conduta específica do



indivíduo dentro da tipificação de qualquer delito.

Impossibilitando, assim, a responsabilização objetiva da pessoa física.

Por isso, dentro de uma organização em que ocorre um delito, pessoalmente só serão responsabilizados criminalmente aqueles indivíduos que colaboraram para a ocorrência do ato contra a administração pública.

Contudo, a organização responderá, como pessoa jurídica, de forma cível e administrativa pelos atos de seus colaboradores, nos termos da lei anticorrupção, nos termos do disposto nos artigos 2º e 3º da Lei.

Legislações relacionadas aos Programas de *Compliance*

Lei Anticorrupção

Os atos lesivos possíveis de serem cometidos por uma pessoa jurídica são elencados no artigo 5º da Legislação, mas, resumidamente, são previsões criminosas, já existentes na legislação penal, que podem ser cometidas contra a administração pública. Como:

- 1) **Prometer, oferecer ou dar vantagem indevida a agente público** ou a terceira pessoa a ele relacionada;
- 2) **Financiar, custear, patrocinar** ou de qualquer modo subvencionar **a prática dos atos ilícitos** previstos em Lei;
- 3) Utilizar-se de interposta pessoa física ou jurídica para **ocultar ou dissimular** seus reais interesses ou a identidade dos beneficiários dos atos praticados; e,
- 4) Dificultar atividade de investigação ou fiscalização de órgãos, entidades ou agentes públicos, ou intervir em sua atuação, inclusive no âmbito das agências reguladoras e dos órgãos de fiscalização do sistema financeiro nacional.

Legislações relacionadas aos Programas de *Compliance*

Lei Anticorrupção

Com relação às **licitações e contratos firmados com a administração pública** também existem previsões de atos lesivos possíveis de serem cometidos, que se baseiam nos atos típicos previstos como crimes na lei de licitações – Lei nº 8.666/1993. Como:



- 1) **Frustrar ou fraudar**, mediante ajuste, combinação ou qualquer outro expediente, o **caráter competitivo** de procedimento licitatório público;
- 2) **Impedir, perturbar ou fraudar a realização** de qualquer ato de **procedimento licitatório** público;
- 3) **Afastar ou procurar afastar licitante**, por meio de **fraude ou oferecimento de vantagem** de qualquer tipo;

Legislações relacionadas aos Programas de *Compliance*

Lei Anticorrupção

- 4) **Fraudar licitação pública ou contrato** dela decorrente;
- 5) **Criar, de modo fraudulento ou irregular, pessoa jurídica para participar de licitação** pública ou **celebrar contrato** administrativo;
- 6) **Obter vantagem ou benefício indevido**, de modo **fraudulento**, de modificações ou prorrogações de contratos celebrados com a administração pública, sem autorização em lei, no ato convocatório da licitação pública ou nos respectivos instrumentos contratuais; ou,
- 7) **Manipular ou fraudar o equilíbrio econômico-financeiro dos contratos** celebrados com a **administração pública**.

Com relação as sanções previstas nesta legislação, estas são diferenciadas entre as aplicadas pelos processos administrativos (artigo 6º) e as aplicadas pelas processos cíveis (artigo 19).

Legislações relacionadas aos Programas de *Compliance*

Lei Anticorrupção

Sendo importante apontar que a responsabilização da pessoa jurídica na esfera administrativa, não impede que o infrator seja também responsabilizado na esfera cível (artigo 18).

Sanções Administrativas

- I - **multa**, no **valor de 0,1%** (um décimo por cento) **a 20%** (vinte por cento) do **faturamento bruto do último exercício anterior ao da instauração do processo administrativo**, excluídos os tributos, a qual nunca será inferior à vantagem auferida, quando for possível sua estimação; e,
- II - **publicação** extraordinária da **decisão condenatória**.

Legislações relacionadas aos Programas de *Compliance*

Lei Anticorrupção

Sanções Cíveis

- I - **perdimento dos bens, direitos ou valores** que **representem vantagem ou proveito** direta ou indiretamente **obtidos da infração**, ressalvado o direito do lesado ou de terceiro de boa fé;
- II - **suspensão ou interdição parcial** de suas **atividades**;
- III - **dissolução compulsória da pessoa jurídica**;
- IV - **proibição de receber incentivos, subsídios, subvenções, doações ou empréstimos de órgãos ou entidades públicas e de instituições financeiras públicas ou controladas pelo poder público**, pelo prazo mínimo de 1 (um) e máximo de 5 (cinco) anos.

Legislações relacionadas aos Programas de *Compliance*

Decreto nº 8.420/2015

Após a sanção da Lei Anticorrupção (Lei nº 12.846/2013) foi necessário que uma outra norma fosse aprovada para regulamentar questões que ficaram pendentes, como por exemplo, dentre as mais importantes:

- a definição dos procedimentos do Processo Administrativo de Responsabilização (PAR);
- o funcionamento do Acordo de Leniência;
- definir que se os atos lesivos envolverem questões licitatórias ou contratos com a administração pública, como sanção, a pessoa jurídica também ficará restrita em seu direito de licitar ou celebrar contratos com as entidades públicas; e,
- em que **consiste o Programa de Integridade.**

Todas estas regulamentações que ficaram pendentes foram realizadas pelo Decreto nº 8.420/2015.

Legislações relacionadas aos Programas de *Compliance*

Decreto nº 8.420/2015

No que tange a previsão do **Programa de Integridade** por este decreto, no artigo 41 e seguintes, restou definido o que se espera de um bom Programa de Integridade, podendo este também ser chamado de Programa de *Compliance*, bem como os requisitos que são esperados deste programa para que ele possa ser avaliado.



O **Programa de Integridade consiste** (artigo 41) “no conjunto de mecanismos e procedimentos internos de integridade, auditoria e incentivo à denúncia de irregularidades e na aplicação efetiva de códigos de ética e de conduta, políticas e diretrizes com objetivo de detectar e sanar desvios, fraudes, irregularidades e atos ilícitos praticados contra a administração pública, nacional ou estrangeira.”

Legislações relacionadas aos Programas de *Compliance*

Decreto nº 8.420/2015

O Programa de Integridade será **avaliado pelos seguintes parâmetros** (artigo 42):

I - **comprometimento da alta direção da pessoa jurídica**, incluídos os conselhos, evidenciado pelo apoio visível e inequívoco ao programa;

II - **padrões de conduta**, código de ética, políticas e procedimentos de integridade, **aplicáveis a todos os empregados e administradores**, independentemente de cargo ou função exercidos;

III - padrões de conduta, código de ética e políticas de integridade estendidas, quando necessário, **a terceiros, tais como, fornecedores, prestadores de serviço, agentes intermediários e associados**;

IV - **treinamentos periódicos** sobre o programa de integridade;

Legislações relacionadas aos Programas de *Compliance*

Decreto nº 8.420/2015

O Programa de Integridade será **avaliado pelos seguintes parâmetros** (artigo 42):

V - **análise periódica de riscos** para realizar adaptações necessárias ao programa de integridade;

VI - **registros contábeis** que reflitam de forma completa e precisa as transações da pessoa jurídica;

VII - **controles internos** que assegurem a pronta elaboração e confiabilidade de relatórios e demonstrações financeiros da pessoa jurídica;

VIII - **procedimentos específicos para prevenir fraudes e ilícitos no âmbito de processos licitatórios, na execução de contratos administrativos** ou em qualquer interação com o setor público, ainda que intermediada por terceiros, tal como pagamento de tributos, sujeição a fiscalizações, ou obtenção de autorizações, licenças, permissões e certidões;

Legislações relacionadas aos Programas de *Compliance*

Decreto nº 8.420/2015

O Programa de Integridade será **avaliado pelos seguintes parâmetros** (artigo 42):

IX - **independência**, estrutura e **autoridade da instância interna responsável pela aplicação do programa** de integridade e fiscalização de seu cumprimento;

X - **canais de denúncia de irregularidades**, abertos e amplamente divulgados a funcionários e terceiros, e de mecanismos destinados à proteção de denunciantes de boa-fé;

XI - **medidas disciplinares em caso de violação** do programa de integridade;

XII - **procedimentos que assegurem a pronta interrupção de irregularidades** ou infrações detectadas e a **tempestiva remediação** dos danos gerados;

Legislações relacionadas aos Programas de *Compliance*

Decreto nº 8.420/2015

O Programa de Integridade será **avaliado pelos seguintes parâmetros** (artigo 42):

XIII - **diligências apropriadas para contratação** e, conforme o caso, supervisão, de terceiros, tais como, fornecedores, prestadores de serviço, agentes intermediários e associados;

XIV - **verificação, durante os processos de fusões, aquisições e reestruturações societárias**, do cometimento de irregularidades ou ilícitos ou da existência de vulnerabilidades nas pessoas jurídicas envolvidas;

XV - **monitoramento contínuo do programa** de integridade visando seu aperfeiçoamento na prevenção, detecção e combate à ocorrência dos atos lesivos previstos no art. 5º da Lei nº 12.846, de 2013 ; e

XVI - **transparência da pessoa jurídica quanto a doações** para candidatos e partidos políticos.

Legislações relacionadas aos Programas de *Compliance*

Por que essa preocupação com os Programas de Integridade?

Todas estas alterações e as novas legislativas demonstradas anteriormente foram fundamentais para definir, cada vez mais, a necessidade de organizações mais transparentes, integras, com normatizações internas para seus colaboradores e que demonstrassem que seguissem as regulamentações vigentes no país.

Contudo, foi a previsão do artigo 7º, inciso VIII, da Lei Anticorrupção, que tornou este um ponto fundamental para o crescimento da necessidade deste tipo de programa no Brasil.

Isso porque esta previsão define que será levado em consideração a existência de programas de integridade vigentes na empresa/organização infratora no momento da aplicação das sanções para aquelas pessoas jurídicas infratoras.



Legislações relacionadas aos Programas de *Compliance*

Outras Legislações Importantes

São também muito importantes para a boa funcionalidade dos programas de *Compliance* diversas legislações brasileiras, como:

1. **LGPD** – Lei Geral de Proteção de Dados (Lei nº 13.709/2018);
2. Lei nº 6.112/2018 – Dispõe sobre a obrigatoriedade da implantação de um **Programa de Integridade** nas empresas que contratarem com a Administração Pública do **Distrito Federal**;
3. **Lei Anticorrupção do Estado do Pernambuco** - Lei nº 16.309/2018 - elaborada em complemento a algumas matérias não abordadas pela Legislação Federal Anticorrupção (Lei nº 12.846/2013);
4. **Lei do Whistleblower** – Lei nº 13.608/2018 - criada com o intuito de autorizar a criação de um número gratuito de telefone que receba denúncias de delitos cometidos e que possam auxiliar investigações criminais, relacionadas a empresas de transportes terrestres que operam sob a concessão da União, dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios;

Legislações relacionadas aos Programas de *Compliance*

Outras Legislações Importantes

5. Diretrizes Nacionais sobre Empresas e Direitos Humanos – Decreto nº 9.571/2018 – estabeleceu as diretrizes nacionais sobre empresas e direitos humanos;

6. Lei Anticorrupção do Estado do Rio Grande do Sul – Lei nº 15.228/2018 - dispõe sobre a aplicação, no âmbito da Administração Pública do Estado do Rio Grande do Sul, da Lei Federal nº 12.846/2013;

7. Decreto Anticorrupção do Estado do Rio de Janeiro - Decreto nº 46.366/2018 - dispõe sobre a regulamentação, no âmbito do Poder Executivo Estadual do Rio de Janeiro a Lei Federal nº 12.846/2013; e,

8. Programa de Integridade do Ceará - Lei Estadual nº 20.489 de 10 de junho de 2019 – dispõe sobre a exigência do Programa de Integridade às empresas que celebrarem contrato, consórcio, convênio, concessão ou parceria público-privado com a administração pública direta, indireta e fundacional do Estado de Goiás.



HOMERO COSTA
A D V O G A D O S

OAB / MG 001

Rua Manoel Couto, 105 – Cidade Jardim
CEP 30380-080 – Belo Horizonte – MG
Tel (31) 3282-4363 | (31) 99834-6892
www.homerocosta.adv.br